LA FORMATION DES AVOCATS EN FRANCE ET EN BELGIQUE : LA PLACE DE LA MÉDIATION*

Safia Bouabdallah**

* Cet article est la version écrite et remaniée d'une contribution orale présentée lors du Congrès international de sociologie du droit, Congrès ISA/RCSL 2013, dans l'atelier *Mediation or Mediations: its Rationales, Issues, Appraisals*, dirigé par J.-P. Bonafe-Schmitt.

** Maître de conférences en droit privé, CERCRID, UMR-CNRS 5137, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, Université de Lyon, <safiabouabdallah@univ-st-etienne.fr>.

La formation des avocats en France et en Belgique : la place de la médiation

Safia Bouabdallah

RÉSUMÉ

Les discours français et belges relatifs à la crise de la justice civile présentent un important point de convergence, celui de la promotion de la médiation. Bien loin de la résistance passée à l'introduction de ce mode de résolution des conflits, les juristes français et belges s'accordent aujourd'hui pour promouvoir la médiation ; en témoigne l'abondante littérature juridique en ce sens. Mais au-delà de ces discours, les résistances pratiques demeurent, et les avocats tardent à devenir ces acteurs attendus de la médiation. Comment expliquer ce contraste entre « le dire » et « le faire » ? Une réponse peut être trouvée dans l'examen de la formation juridique des avocats. Cet article, grâce à l'étude des documents pédagogiques à destination des étudiants et des avocats, souhaite montrer comment la formation des juristes peut constituer un redoutable obstacle ou un puissant vecteur à l'entrée des avocats dans le processus de médiation.

ABSTRACT

The discourses about the crisis of civil justice, in France and Belgium, seem to converge on a particular issue: the promotion of mediation. Despite historic resistance to mediation, this alternative dispute resolution mode seems to be today the best way to settle disputes. The reading of academic and professional journals shows that French and Belgian lawyers, underlining typical advantages of mediation over civil litigation, are strongly in favour of the mediation. But saying it and actually putting it into practice are two very different things. Indeed, lawyers have not yet become real promoters of the mediation. How do we explain this gap between theory and practice (the difference between

"saying and doing")? In our view, the answer to this question may be found in the legal education of lawyers. This article – by examining training materials for students and lawyers – explores how the legal education can be an obstacle or a major vector for the entry of the lawyers in the mediation process.

INTRODUCTION

1. Un constat : la crise de la justice civile. La justice, ce cadeau de Zeus aux hommes[1], a pour de nombreux justiciables français, confrontés aux affres d'une procédure juridictionnelle, perdu beaucoup de ses vertus olympiennes. Comme le relève un magistrat, « depuis des années, interrogés sur le fonctionnement de la justice, les Français portent un jugement sévère, souvent inexact, parfois injuste. Mais il n'en demeure pas moins que la justice est considérée comme trop lente, trop chère, compliquée, trop lointaine, souvent incertaine, si ce n'est partiale. Ce sentiment ne cesse de s'accentuer et de s'accréditer dans l'esprit du public »[2]. En effet, dans nombre de contentieux, il faut bien convenir que pour mener à bien un procès, « il faut aujourd'hui avoir l'optimisme de don Quichotte, la patience de Pénélope et la fortune de Monte-Cristo »[3]. Et force est de relever que les justiciables qui parviennent à surmonter les travers de cette justice « en crise »[4], complexe, lente, coûteuse, n'obtiennent pas toujours, avec la décision du juge, la résolution pleine et entière de leurs différends. C'est un truisme de le souligner, mais cet aspect est très souvent déceptif pour nombre de requérants : le juge n'a pas vocation, ni mission de résoudre le différend, source du litige[5] ; dans le cadre de son *imperium,* il s'applique uniquement à trancher des prétentions juridiques contradictoires par la stricte application de la règle de

---

1. Platon, *Protagoras*, Paris, Flammarion, 1967, Chap XII aux pp. 53-54.
2. G. Pluyette, « La médiation judiciaire », *Gazette du Palais,* 1998, doct., 702 et s.
3. J.-M. Varaut, « La fonction du jugement » dans *Les visages de la loi*, C. Samet et S. Tzitzis (dir.), Paris, éd. L'Atelier de l'Archer, 2000 à la p. 159.
4. L. Cadiet, « Civil justice reform: access, cost and delays, the French perspective » dans A.A.S. Zuckerman (dir.), *Civil justice in crisis*, Oxford, Oxford University Press, 1999 à la p. 291 ; Ch. Jarrosson, « La médiation et la conciliation : essai de présentation » (1999) *Droit et Patrimoine* 36 ; P. Estoup, « Conciliation judiciaire et extrajudiciaire dans les tribunaux d'instance » (1986) *Gazette du Palais* 288 ; J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au garde des sceaux, La documentation française, 1997 à la p. 19 ; M.-C. Rivier (dir.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? » dans P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, La documentation française, Mission de Recherche Droit et Justice, 2003 à la p. 30.
5. A. Jeammaud, « Conflit, différend, litige » (2001) 34 *Droits* 15 et s.

droit. C'est ainsi qu'un conflit peut se cristalliser en termes juridiques pour permettre aux parties de franchir toutes les étapes du processus juridictionnel, sans jamais parvenir à s'éteindre au même rythme que l'épuisement des voies de recours. Ces conflits qui demeurent intacts, en dépit d'un procès, sont légion et viennent même ressurgir de manière insupportable avec l'inexécution des décisions portant devenues définitives, laissant ainsi la partie lésée bien démunie et en proie à un doute au combien légitime quant à l'intérêt d'une justice sans effectivité des décisions prononcées[6]. Et si les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme ont conduit le législateur français, soucieux de consacrer un accès au juge « non pas théorique et illusoire, mais concret et effectif »[7], à développer des dispositifs destinés à faciliter l'accès au juge, l'accès au(x) droit(s) et l'exécution des décisions de justice[8] ; en la matière, l'optimisme ne peut pas encore être de mise. Tous ces outils sont encore loin d'avoir converti leurs destinataires en justiciables convaincus[9].

2. Un discours : la médiation, la voie à privilégier pour assurer la célérité et la qualité de la justice civile. Cette réalité contentieuse, doublée du « spectre d'une société contentieuse »[10], a été un terreau propice à la réception de la médiation, de cette figure emblématique des désormais classiques modes alternatifs de règlement des conflits, empruntés aux droits anglo-saxons[11]. Comme le relève Ch. Jarrosson, « d'un point de vue culturel, il ne faut pas perdre de vue cette évidence que le développement des modes alternatifs de règlement des conflits est une

---

6. CEDH, 19 mars 1997, Hornsby c/Grèce, *RTD civ.*, 1997 à la p. 1009.
7. CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/Irlande, série A, nº 32, § 24.
8. S. Guinchard, *Droit processuel*, Paris, Dalloz, 2013, nº 290 à 297.
9. Des études récentes ont souligné les limites des dispositifs d'accès au Droit et à la justice, notamment pour les personnes les plus vulnérables. Voy. Ph. Warin, C. Chauveaud et P. Mazet, *Des fabriques d'accès au(x) droit(s)*, Rapport de recherche pour le Programme « Droit et pauvreté » de la MIRe-DREES et l'ONPES, 2010 ; N. Fieulaine, N. Kalampalikis, V. Hass, *Usages du droit et représentations de la justice. Enquête sur le (non) recours au droit*, Rapport de recherche Mission Droit et Justice, 2009.
10. L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse » dans *Écrits en l'honneur de G. Cornu*, Paris, P.U.F., 1994 à la p. 29 et s.
11. Voy. notamment, Ch. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale » (1997) *R.I.D.C.* 326 ; G. Cornu, « Rapport de synthèse sur les modes alternatifs de règlement des conflits » (1997) *R.I.D.C.* 313 ; H. Brown et A. Marriot, *ADR Principles and Practice*, Londres, Sweet & Maxwell, 1993 ; Ch. Samson et J. Mc Bride, *Solution de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993 ; M.-C. Rivier (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, Rapport du Cercrid, GIP droit et justice, 2001 ; P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La documentation française, 2003 ; Th. Clay, L. Cadiet, E. Jeuland, *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution : alternative à la justice ou justice alternative ? : Perspectives comparatives*, Paris, Litec, 2005.

réponse – un antidote – aux défauts ou excès de la justice du pays considéré »[12]. Et dans cette recherche d'une justice de qualité et de régulation des flux contentieux, la médiation – qui a vocation à offrir aux parties les moyens de régler elles-mêmes leurs différends en dépassant la seule réponse juridique imposée par un tiers disant le droit – est aujourd'hui présentée par la communauté des juristes comme une puissante alternative au processus juridictionnel. Il est ainsi communément retenu que cette recherche d'une solution « la plus apte possible à permettre le maintien d'une convergence des intérêts entre les parties »[13], « apparaît comme le procédé de règlement des conflits le moins traumatisant, qui préserve l'avenir. C'est une forme de justice plus rapide, plus simple et moins coûteuse, mieux adaptée à certains litiges et confidentielle »[14]. En effet, grâce à la médiation, les parties deviennent maîtresses de leurs destinées et s'appliquent à trouver, grâce à l'entremise d'un tiers médiateur, la réponse adéquate à même de résoudre leur conflit, et ce, dans toutes ses dimensions – juridiques et extra-juridiques – en renouant, autant que faire se peut, une communication apaisée[15]. Contrairement aux contraintes imposées par les procédures judiciaires, cette « justice douce »[16] offre ainsi le temps et l'espace nécessaires à l'expression et à la résolution de tous les aspects du conflit. Il n'est donc pas question pour les parties de préférer « un mauvais arrangement, plutôt qu'un bon procès », pour reprendre l'adage célèbre. Le processus de médiation « a le même but que la justice réglée : dire le droit, rendre la justice par un processus négocié plutôt qu'au moyen d'un processus imposé »[17].

---

12. Ch. Jarrosson, « La médiation et la conciliation : essai de présentation » (1999) *Droit et patrimoine* 39.
13. G. Flécheux et P. Lafarge, « La médiation » dans *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000 à la p. 301.
14. C. Jarrosson dans *Les développements de la médiation*, Colloque organisé par le Conseil d'État le 4 mai 2011, La Documentation française, Paris, 2012 à la p. 56.
15. J.-F. Perrin et P. Widmer (dir.), *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Genève, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 1992 ; J.-F. Six, *La dynamique de la médiation*, éd. Desclée de Breuwer, 1995 ; J.-F. Six et V. Mussaud, *Médiation*, Paris, Seuil, 2002 ; P. Milburn, *La médiation, expérience et compétences*, Paris, La Découverte, 2002 ; J. Faget, *Accès au droit et Médiation*, Mission de recherche Droit et Justice, GERICO, 2000, n° 12 aux pp. 25-26 ; E. Le Roy, « La médiation, mode d'emploi » (1995) 29 *Droit et société* 39 ; F. Steffek et H.J. Klaus, *Mediation: rechtstatsachen, rechtsvergleich, regelungen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
16. J.-P. Bonafe-Schmitt, *La médiation : une justice douce*, Syros-Alternatives, 1992.
17. L. Genêt, « La médiation familiale » dans *Séparation de fait – Commentaires pratiques*, Kluwer, version du 1er septembre 2000, suppl. 5 à la p. 17. Voy. égal. E. Serverin, « Le médiateur civil et le service public de la justice » (2003) *RTD civ.* 229 et s. ; L. Cadiet, « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation » dans *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle, Mélanges Cl. Champaud*, Paris, Dalloz, 1997 aux pp. 123 et s. ; J.-P. Bonafé-Schmitt, « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? » dans

3. Pourtant, la promotion de la médiation en matière civile[18] s'est d'abord réalisée, en France, sans le concours des gens de justice. La médiation, qu'elle soit « créatrice », « rénovatrice », « préventive », « curative »[19], se devait même de s'éloigner du périmètre de la justice étatique et du Droit, pour participer à l'émergence d'une nouvelle source de normativité[20]. Les structures de médiation se sont ainsi développées à l'initiative de professionnels du secteur social, de résidents de certains quartiers ou d'associations de parents, désireux avant tout de construire un lieu de préservation et de renforcement du lien social[21]. Comme l'explique M. Guillaume-Hofnung, cette « innovation sociale » est partie « d'initiatives discrètes, dispersées, qui progressivement [se sont intégrées] dans un réseau associatif »[22]. Il est vrai que si les juristes étaient déjà familiers de cette justice négociée, les transactions et les arbitrages étant depuis longtemps choses courantes et fort communes dans le champ commercial, l'idée d'étendre ces règlements amiables au-delà des relations d'affaires n'a pas tout de suite séduit les professionnels du droit. En effet, si le monde des affaires est le terrain d'élection des arrangements et des négociations contractuels entre professionnels[23], les entreprises ayant ainsi très tôt permis à la médiation de connaître un certain succès[24], d'autres matières, pétries de considérations d'ordre public, se prêtaient *a priori* plus malaisément à un face à face équilibré entre les parties. Mais fort du succès des pratiques développées par

---

F. Ost, P. Gérard et M. Van de Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996 aux pp. 419 et s.

18. Ici, la matière « civile » est entendue au sens du droit des obligations, du droit des biens, du droit commercial, du droit de la famille, à l'exclusion de la matière sociale et des questions pénales.
19. J.-F. Six, *Le temps des médiateurs*, Paris, Le Seuil, 1990 à la p. 164.
20. J.-P. Bonafé-Schmitt et J.-C Robert, *Les médiations : logiques et pratiques sociales*, GIP droit et justice, 2001 ; J.-P. Bonafé-Schmitt, « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? » dans F. Ost, P. Gérard, M. Van de Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996 à la p. 419 et s.
21. J.-P. Bonafe-Schmitt, « France. La médiation. Un nouveau mode de régulation sociale », GLYSI, Atelier de sociologie juridique, CNRS, Université Lyon II, <http://www.globenet.org/archives/web/2006/> ; Y. Morhain (dir.), *Médiation et lien social*, Hommes et Perspectives, 1998 ; B. Castelain et F. Kinet, « A.D.R., médiations, lien social et accès au droit », *Bull. ass.*, 2003, liv. 3 aux pp. 29-40.
22. M. Guillaume-Hofnung, *La médiation*, Paris, P.U.F., 2000 à la p. 66.
23. Voy. not. P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, Paris, 2001.
24. Même si les entreprises françaises sont encore loin de la systématicité constatée aux États-Unis dans l'utilisation des MARC, voy. not. l'enquête menée par le cabinet d'avocat Fidal et l'American Arbitration Association, <fidal.fr/les-expertises/reg...> ; A. Stimec, « La médiation et l'entreprise en France : état des lieux et perspectives », en ligne : <auchampdespossibles.org/pdf/entreprise4_fr.pdf>.